Ernest Cheong Yong Yin (di bawah amalan nama dan gelaran Ernest Cheong PTL Chartered Surveyors) lwn KM Engineering & Development Sdn Bhd

MAHKAMAH TINGGI (KUALA LUMPUR) — GUAMAN SIVIL NO D5-22-1110-92
KAMALANATHAN RATNAM PK
11 DISEMBER 1995

Keterangan *— Saksi — Ketakkonsistenan keterangan — Sama ada keterangan yang tidak konsisten di antara saksi-saksi yang mendapat maklumat dari punca yang sama dapat diterima — Sama ada defendan telah membuktikan secara yang memuaskan berkenaan dakwaan mereka terhadap plaintif mengenai ketakjujurannya*

Acara Sivil *— Perbicaraan — Saksi — Permohonan melantik saksi pakar mahkamah selepas kes ditutup — Sama ada permohonan untuk perlantikan pakar mahkamah akan dibenarkan jika dibuat selepas kes plaintif ditutup — Kaedah-Kaedah Mahkamah Tinggi 1980 A 40 kk 1 & 4*

Kontrak *— Kemungkiran — Ganti rugi — Kemungkiran kontrak perkhidmatan — Sama ada tuntutan plaintif berdasarkan kenyataan akhbar dapat diterima sebagai sah — Sama ada plaintif berhak mendapat ganti rugi untuk kemungkiran kontrak mengikut nilai jualan masa kini — Sama ada plaintif boleh menuntut cukai perkhidmatan*

Ini adalah suatu tindakan oleh plaintif ('ECYY') terhadap defendan ('KM') untuk ganti rugi kerana KM telah dengan salahnya menamatkan perkhidmatan ECYY sebagai ejen pemasaran dan jualan tunggal untuk semua harta tanah yang dimajukan oleh KM di atas suatu tanah ('projek itu'). KM terlebih dahulu telah melantik ECYY sebagai ejen pemasaran projek itu jika KM membeli tanah untuk projek itu. ECYY menuntut 2% komisyen daripada harga jualan setiap satu apartmen, tempat dagang dan tempat letak kereta di projek itu yang dijual menurut terma kontraknya dan juga 2% daripada harga jualan projek pembangunan masa depan KM iaitu Menara KM, kesemuanya berjumlah RM3,465,000. Pengiraan komisyen untuk jualan projek itu adalah berdasarkan satu laporan akhbar tentang jumlah yang akan diperolehi oleh KM daripada jualan projek itu sementara hasil jualan Menara KM telah dianggarkan oleh ECYY berdasarkan pengalamannya sebagai seorang penilai. Dalam pembelaannya, KM mengatakan bahawa ECYY patut menuntut daripada pihak lain iaitu pengarah urusan KM ('DW1') dan pengerusi eksekutif KM ('DW2') kerana tanah itu dibeli oleh mereka secara individu, dan bahawa penamatan perlantikan plaintif adalah sah kerana terdapat perbuatan plaintif yang tidak jujur dalam meminta duit kopi bagi pemasaran suatu harta tanah KM yang lain. Satu perkara lagi yang timbul adalah, selepas menutup kesnya, peguam ECYY telah membuat permohonan lisan untuk penangguhan perbicaraan untuk perlantikan pakar mahkamah bagi tujuan menilai projek-projek yang dicadang dibina oleh KM.

Diputuskan, membenarkan tuntutan untuk ganti rugi sebanyak RM239,000 dengan faedah 8% setahun dari tarikh penghakiman:

(1) Keterangan semua saksi-saksi menunjukkan bahawa DW1 dan DW2 adalah KM dan KM adalah DW1 dan DW2. Mahkamah terpaksa 'lift the corporate veil' dalam keadaan ini. Juga terdapat suatu pengakuan oleh KM bahawa ia telah melantik ECYY pada 29 Jun 1990 sebagai ejen pemasaran dan jualannya yang tunggal. Walaupun DW1 dan DW2 membeli harta tanah berkenaan dalam nama mereka masing-masing, mereka telah membeli harta tanah itu bagi pihak KM. Bantuan ECYY bukan hanya setakat mengendalikan penjualan dan pembelian tetapi ECYY juga telah meminjamkan wang sebanyak RM50,000 pada 4 Julai 1990 kepada KM untuk membolehkan KM menyelesaikan pembelian itu. Oleh itu, perlantikan ECYY adalah sah dan mulai 29 Jun 1990 telah wujudlah suatu kontrak perkhidmatan yang sah di antara ECYY dan KM (lihat ms 444D–I, 445A–C).

(2) Keempat-empat orang saksi KM memberikan versi berlainan berkenaan dengan bagaimana plaintif telah melakukan ketakjujurannya walaupun mereka mendapat maklumat itu daripada punca yang sama, iaitu satu pita yang dirakamkan oleh salah seorang saksi itu. Ketakkonsistenan di antara saksi-saksi yang telah memberikan keterangan amatlah ketara. Tambahan lagi, saksi-saksi material yang lain yang didakwa oleh DW1 telah menerima panggilan daripada ECYY untuk membayar duit kopi tidak dipanggil untuk memberikan keterangan kepada mahkamah. Pita itu juga tidak dikemukakan kepada mahkamah. Oleh itu, walaupun terdapat pendalihan daripada ECYY dalam menjawab soalan dalam pemeriksaan balas, KM tidak dapat membuktikan dengan memuaskan dakwaan mereka itu. Maka, penamatan kontrak oleh KM adalah tak sah (lihat ms 448D–F).

(3) Permohonan ECYY yang dibuat di bawah A 40 k 1(1) Kaedah-Kaedah Mahkamah Tinggi 1980 ('KMT') untuk melantik pakar mahkamah selepas kesnya ditutup tidak harus dibenarkan. ECYY harus mengetahui bahawa mengikut matrik fakta kesnya pendapat seorang pakar adalah amat diperlukan. Aturan 40 k 1(1) KMT membolehkan mahkamah melantik seorang pakar hanya jika terdapat 'deadlock' selepas pakar plaintif dan defendan memberikan keterangan. Lagipun, A 40 k 4 KMT dengan jelasnya menunjukkan bahawa perlunya atau tidak perlantikan seseorang pakar mahkamah sememangnya diputuskan sebelum perbicaraan penuh dimulakan dan pemeriksaan balas pakar mahkamah dijalankan semasa perbicaraan atau lebih awal daripada perbicaraan. Maka, penangguhan perbicaraan bagi maksud membolehkan ECYY atau mahkamah mendapatkan saksi pakar selepas ECYY telah menutup kesnya tidak dibenarkan (lihat ms 451A–D).

(4) Tuntutan ECYY untuk RM3,465,000 adalah berdasarkan suatu laporan akhbar yang menyatakan bahawa penjualan projek itu

dijangka menghasilkan RM65 juta dan bahawa KM akan membina Menara KM berdekatan dengan projek itu, namun demikian tiada sebarang keterangan lain diberikan. Juga, fakta sama ada Menara KM akan dibina tidak dikemukakan dan tiada saksi dipanggil untuk membuktikan kewjudannya. Maka, ECYY tidak berhak membuat tuntutan atas harga jualan Menara KM, dan adalah terhad kepada tuntutan ke atas projek itu (lihat ms 449A–C, F–G, 451F; *Karpal Singh v Sultan of Selangor* [1988] 1 MLJ 64 dan *New Tuck Shen v PP* [1982] 1 MLJ 27 diikut).

(5) ECYY hanya berhak mendapatkan ganti rugi daripada KM bagi pemecahan kontrak oleh KM, berdasarkan nilai jualan yang telah dibuat sehingga kini. Ini adalah kerana hak ECYY untuk membuat tuntutan berkenaan adalah berdasarkan unit-unit di mana perjanjian jual beli telah ditandatangani. Jumlah harga jualan sebanyak RM40 juta digunakan sebagai asas pengiraan sebab tiada keterangan lain diberikan. Penolong kanan pendaftar tidak diarahkan untuk membuat taksiran ganti rugi sebab kedua-dua pihak telah menutup kesnya dan adalah tidak adil sekiranya kedua-dua pihak diberikan peluang kedua untuk membuktikan perkara yang sama. ECYY juga tidak boleh menuntut cukai perkhidmatan kerana pampasan yang diberikan adalah untuk kemungkiran kontrak oleh KM dan bukannya kes tuntutan untuk komisyen bagi kerja-kerja yang telah dilakukan oleh ECYY (lihat ms 452I, 453A–B, G).

[English summary

This was an action by the plaintiff ('ECYY') against the defendant ('KM') for damages as KM had wrongly terminated ECYY's service as sole marketing and sales agent for all property developed by KM on a piece of land ('the project'). KM had earlier appointed ECYY as marketing agent for the project if KM bought the land for the project. ECYY claimed 2% commission of the sale price of each and every apartment, commercial space and car park lot in the project sold according to the terms of the contract dan also 2% of the sale price of KM's future development, ie Menara KM which all amounted to RM3,465,000. The calculation of the commission for the sale of the project was based on a newspaper report on the amount which would be made by KM from the sale of the project while the proceeds of the sale of Menara KM was estimated by ECYY based on his experience as a valuer. In its defence, KM stated that ECYY should have claimed from other parties, namely the managing director of KM ('DW1') and the executive chairman of KM ('DW2') as the land was bought by them as individuals, and that the termination of the plaintiff's services was valid as the plaintiff had been dishonest in asking for undertable money in the marketing of another property belonging to KM. A further matter that arose was, after closing its case, ECYY's counsel made an oral application to postpone the trial to appoint a court expert to carry out a valuation of the projects to be developed by KM.

Held, allowing the application for damages for the amount of RM239,000 with interest at 8% pa from the date of judgment:

(1) The evidence of all the witnesses showed that DW1 and DW2 were KM and KM was DW1 and DW2. The court had to lift the corporate veil in these circumstances. There was also an admission by KM that it had appointed ECYY on 29 June 1990 as its sole marketing and sales agent. Even though DW1 and DW2 bought the said property in their own names, they had bought the land on behalf of KM. The services provided by ECYY was not only concerning sales and purchases but ECYY had also loaned RM50,000 on 4 July 1990 to KM to enable KM to complete the purchase of the land. Therefore, the appointment of ECYY was valid and beginning from 29 June 1990 a contract of service existed between ECYY and KM (see pp 444D–I, 445A–C).

(2) All four of KM's witnesses gave different versions of how the plaintiff was dishonest even though they had received information on the matter from the same source, that is a tape recorded by one of the witnesses. The inconsistency between the witnesses in giving evidence was very apparent. Furthermore, other material witnesses that DW1 claimed had received phone calls from ECYY to pay undertable money were not called to give evidence in court. Therefore, even though there were evasions on ECYY's part in answering questions during cross-examination, KM could not satisfactorily prove its allegation. Therefore, the termination of contract by KM was invalid (see p 448D–F).

(3) ECYY's application, which was made under O 40 r 1(1) of the Rules of the High Court 1980 ('RHC'), for the appointment of a court expert after the close of his case should not be allowed. ECYY should have known that according to the factual matrix of his case the opinion of an expert was very much needed. Order 40 r 1(1) of the RHC allows the court to appoint an expert only if there were a deadlock after the plaintiff's expert and the defendant's expert had given evidence. Furthermore, O 40 r 4 of the RHC clearly shows that whether an expert should be appointed or not should in fact be decided before a full trial commences and the cross-examination of an expert witness should take place during the trial or before the trial. Therefore, a postponement of the trial to allow ECYY or the court to obtain an expert witness after ECYY had closed his case should not be allowed (see p 451A–D).

(4) ECYY's claim for RM3,465,000 was based on a newspaper report which stated that the sales of the project was expected to be RM65m and that KM would build Menara KM close to the project, but no other evidence was given. Also, the fact as to whether Menara KM would be built was not put forward and no witnesses were called to prove its existence. Therefore, ECYY had no right to make a claim on the sale price of Menara KM,

and was limited only to a claim on the project (see pp 449A–C, F–G, 451F; *Karpal Singh v Sultan of Selangor* [1988] 1 MLJ 64 and *New Tuck Shen v PP* [1982] 1 MLJ 27 followed).

(5) ECYY only had a right to receive damages from KM for the breach of contract by KM, based on the value of sales that had been concluded up to now. This was because ECYY's right to make such a claim was based on the units in respect of which the sale and purchase agreement had already been signed. The amount of sales at RM40m should be used as the basis for the calculation as there was no other evidence given. The senior assistant registrar would not be directed to assess the amount of damages due as both parties had closed their cases and it would be unfair if both parties were given a second chance to prove the same matter. ECYY also could not claim for service tax as the damages awarded was for the breach of contract by KM and not for the claim of commission for work done by ECYY (see pp 452I, 453A–B, G).]

Nota-nota

Untuk kes mengenai ketakkonsistenan di antara keterangan saksi-saksi, lihat 7 *Mallal's Digest* (4th Ed, 1995 Reissue) perenggan 1691.

Untuk kes-kes mengenai pemanggilan saksi selepas kes ditutup, lihat 2 *Mallal's Digest* (4th Ed, 1994 Reissue) perenggan 3636–3641.

Untuk kes-kes mengenai ganti rugi dalam pemecahan kontrak, lihat 3 *Mallal's Digest* (4th Ed, 1994 Reissue) perenggan 1203–1204.

Kes-kes rujukan

Karpal Singh v Sultan of Selangor [1988] 1 MLJ 64
New Tuck Shen v PP [1982] 1 MLJ 27

Undang-undang rujukan

Kaedah-Kaedah Mahkamah Tinggi 1980 A 40 kk 1(1), 4

Zuraidah bte Mohd Yatim (*Chai & Partners*) bagi pihak plaintif.
David Churme (*Chin & Co*) bagi pihak defendan.

Cur Adv Vult

Kamalanathan Ratnam PK: Ini adalah suatu tindakan oleh plaintif, Ernest Cheong Yong Yin ('ECYY'), terhadap defendan, KM Engineering & Development Sdn Bhd ('KM'), untuk ganti rugi kerana ECYY mendakwa bahawa KM telah dengan salahnya menamatkan perkhidmatan ECYY sebagai ejen pemasaran dan jualan tunggal untuk semua harta tanah yang dimajukan oleh KM di atas suatu tanah.

Sejak dari dan selepas menetapkan kes ini untuk perbicaraan penuh saya telah dengan tujuan mempercepatkan pengendalian perbicaraan ini 'case managed' fail ini. Saya telah mengarahkan supaya notis diberikan kepada peguam-peguam berkenaan supaya hadir di hadapan saya untuk

A suatu 'directions hearing'. Walaupun perintah untuk saman minta arahan telah diberikan oleh mahkamah ini pada 10 Mac 1994, afidavit menentusahkan senarai masih belum difailkan oleh KM dan tiada pemeriksaan atau penukaran dokumen dilakukan oleh kedua-dua pihak. Namun demikian, saya telah mengarahkan semasa 'directions hearing' supaya kedua-dua pihak mengemukakan ikatan dokumen yang dipersetujui B dan yang tidak dipersetujui. Saya juga, dengan persetujuan kedua-dua pihak, mengarahkan setiap pihak untuk menyediakan suatu pernyataan saksi yang mengandungi keterangan pemeriksaan utama bagi setiap orang saksi yang akan dipanggil oleh mereka masing-masing dalam cara soalan dan jawapan yang bernombor. Saya juga mengarahkan bahawa selepas C setiap soalan dibaca oleh peguamnya, saksi tersebut akan membaca jawapannya sepertimana yang terkandung dalam pernyataan saksi tersebut dan selepas sahaja semua keterangan yang ingin diberikan oleh saksi tersebut sudah habis saksi tersebut akan menandatangani salinan pernyataan untuk simpanan mahkamah dan mahkamah akan menandakan pernyataan saksi tersebut sebagai, misalnya, PW1S (iaitu pernyataan PW1). Pihak D yang bertentangan juga diberikan satu salinan pernyataan tersebut sebaik sahaja saksi berkenaan dipanggil ke kandang saksi dan selepas sahaja pemeriksaan utama habis, pihak bertentangan akan memulakan pemeriksaan balasnya.

E *Adakah suatu kontrak perkhidmatan ujud?*

Melalui suatu surat bertarikh 29 Jun 1990 dalam ikatan dokumen A ('A1') KM telah mengemukakan, di antara lain, terma-terma berikut:

> 1 *Sole agency appointment*
>
> Ernest Cheong PTL Chartered Surveyors shall be appointed as sole F marketing and sales agent for all the apartments/flats, commercial spaces and car parks to be developed and constructed on Lot Nos 5750 and 1130, Mukim of Setapak, Wilayah Persekutuan, Kuala Lumpur.
>
> The appointment of Ernest Cheong PTL Chartered Surveyors as sole marketing and sales agent shall *preclude* the appointment by KM Engineering & Development Sdn Bhd and/or their nominees and/or their G group of companies of other real estate agents as sales agents for this project.
>
> 5 *Professional fees/commission*
>
> KM Engineering & Development Sdn Bhd agrees to pay professional fees/commission to Ernest Cheong PTL Chartered Surveyors as our sole H marketing and sales agent representing 2% of the sale price of each and every one of the estimated 550 apartments, commercial spaces and car parks.

KM telah membuat hujahan bahawa A1 adalah bersyarat. Syaratnya di perenggan keempat A1 adalah bahawa ECYY hanya akan dilantik sekiranya I harta tanah Lot 5750 dan Lot 1130 dibeli oleh KM, dan/atau nomini mereka, dan/atau kumpulan syarikat mereka. KM mendakwa bahawa harta tanah tersebut telah dibeli oleh dua orang individu, iaitu Michael Low Koon Chuan ('DW1'), Pengarah Urusan KM, dan Shuaib bin Lazim ('DW2'), Pengerusi Eksekutif KM, pada masa berkenaan. Maka dengan

itu, adalah tanggungjawab ECYY untuk membuktikan bahawa DW1 dan DW2 adalah nomini KM. KM seterusnya menyatakan bahawa oleh kerana harta tanah itu telah dibeli oleh pihak lain, maka ECYY haruslah menuntut daripada pihak lain itu dan bukannya KM.

Saya telah menelitikan fakta-fakta yang dikemukakan dan berasaskan kepada fakta-fakta tersebut, adalah jelas bahawa ECYY telah dilantik dengan sahnya oleh KM. Fakta pertama adalah keterangan DW2. Mengikut DW2:

> Saya adalah rakan kongsi Mr Michael Low Koon Chuan. Waktu itu hanya dua orang kami sahaja di dalam syarikat itu. Apa-apa keputusan dibuat adalah keputusan kami berdua. Sebagai Pengerusi Eksekutif saya tidaklah melibatkan diri saya secara langsung dengan kerja-kerja harian pejabat. Saya hanya mendengar laporan dan membuat keputusan atau polisi. Saya tinggalkan kerja-kerja remeh-temeh harian kepada rakan kongsi saya Mr Michael Low Koon Chuan.

Oleh itu, walaupun peguam KM ada berhujah bahawa KM adalah suatu entiti yang berasingan daripada pengarah-pengarahnya, keterangan DW2 menunjukkan bahawa DW1 dan DW2 adalah KM dan KM adalah DW1 dan DW2. Mahkamah ini terpaksa 'lift the corporate veil' dalam keadaan ini. Fakta kedua adalah surat A1 ditandatangani oleh DW1 untuk dan bagi pihak KM dan adalah konsisten dengan keterangan DW2. Dalam A1 yang ditulis atas kepala surat KM, DW1 menyatakan seperti berikut kepada ECYY:

> We confirm we have instructed you to offer, on our behalf, to purchase these two properties through the purchase of 100% shares of Tempamas Sdn Bhd, the company which owns these two properties for a total consideration of RM5.5m, as per terms and conditions contained in your letter to Eng Hup Nominee Sdn Bhd dated 27 June 1990, which was copied to us for our reference.

Pendapat saya adalah perkataan 'we' dalam A1 adalah KM, dan bukannya orang lain. Fakta ketiga adalah penelitian yang dibuat oleh mahkamah ini ke atas surat-surat dalam ikatan dokumen A. Surat-surat tersebut adalah daripada peguam KM berkenaan dengan pembelian harta tanah tersebut. Semuanya menyatakan bahawa KM adalah pembeli harta tanah tersebut dan surat-surat peguam KM adalah dihantar untuk perhatian DW1. Surat penamatan kontrak dalam A116 menyatakan seperti berikut:

> Our clients, KM Engineering & Development Sdn Bhd (KM), after some recent investigations are now not desirous of engaging or in recommending your client as the marketing and sales agent to their associate company Tempamas Sdn Bhd (T) for the intended development of the said land in Setapak, ...

Pada pendapat saya, perenggan di atas adalah suatu pengakuan oleh KM bahawa ia telah melantik ECYY pada 29 Jun 1990 sebagai ejen pemasaran dan jualannya yang tunggal dan dengan itu, adalah tidak wajar bagi KM membangkitkan hujah bahawa tiada bukti bahawa DW1 dan DW2 telah pun dilantik sebagai nomini KM. Oleh ini, saya menerima keterangan ECYY yang menyatakan bahawa walaupun DW1 dan DW2 membeli

A Tempamas Sdn Bhd dan dengan itu harta tanah berkenaan dalam nama mereka masing-masing, mereka telah membeli harta tanah itu bagi pihak KM. Berikutan daripada itu, oleh kerana ECYY telah membantu KM memperolehi harta tanah tersebut, maka, DW1 bagi pihak KM, telah pun menghantar A1 kepada ECYY. Bantuan ECYY bukan hanya setakat mengendalikan penjualan dan pembelian tetapi ECYY juga telah B meminjamkan wang sebanyak RM50,000 pada 4 Julai 1990 kepada KM untuk membolehkan KM menyelesaikan pembelian itu. Oleh ini, adalah menjadi keputusan mahkamah ini bahawa perlantikan ECYY adalah sah dan telah dibuat melalui A1 dan mulai daripada tanggal 29 Jun 1990 telah ujud suatu kontrak perkhidmatan yang sah di antara ECYY dan KM.

C *Adakah pemecahan kontrak perkhidmatan tersebut sah atau tak sah?*

Surat penamatan kontrak KM yang dihantar oleh peguamnya kepada peguam ECYY dalam A116–A118 menyatakan alasan bagi menamatkan kontrak perkhidmatan ECYY adalah seperti berikut:

D (5) Sometime in late 1990, our clients' director, Mr Michael Low ('ML') received complaints that your client in breach of agreement and duty in his capacity as the marketing agent for KMP (KM Properties) had demanded 'coffee money' from some tenants/licencees of DM. Your client had falsely demanded the said 'coffee money' under the pretext that our clients' directors had demanded it as an inducement for KMP E in letting the premises.

(6) Our clients said ML then caused certain investigations to be carried out and had gathered sufficient evidence and have reasons to believe the complaints against your client were not unfounded.

(7) Soon after, a meeting was conducted at our clients' office between your client and our clients' directors, Mr Shuaib bin Lazim, ML and its F marketing director, Mr KL Chia, wherein your client admitted his misdeeds.

(8) Further, as the development of the said land was not imminent, and in view of your client's admitted misdeed our clients did not deem it necessary then to dwell on or to pursue the question of your client's G appointment as the marketing agent despite the subsequent numerous letters which your client had sent to ours in respect of the said subject.

(9) By a recent board decision of our clients, it was decided that in view of the aforesaid, our clients are now not desirous of engaging the services of your client or in recommending the services of your client as a sole marketing agent to T (Tempamas).

H Pembelaan yang difailkan oleh KM pada 16 September 1992 mengandungi sebahagian besar kandungan surat penamatan yang tersebut di atas. Daripada ini, dapatlah dilihat dengan jelas bahawa tekanan pembelaan KM adalah di perenggan 16 pembelaannya iaitu oleh kerana perbuatan ECYY yang tidak jujur dalam meminta duit kopi bagi pemasaran lot-lot di Dataran Merdeka, I maka KM telah menamatkan perlantikan ECYY.

Keempat-empat orang saksi yang dipanggil oleh KM memberikan versinya masing-masing berkenaan dengan bagaimana ECYY telah melakukan ketakjujuran yang didakwa itu walaupun semua saksi-saksi ini mendapat maklumat berkenaan daripada punca yang sama, iaitu pita yang

dirakamkan oleh Albert Tan ('DW4'). Apabila ditanya sama ada ia berpuas hati dengan perkhidmatan yang diberikan oleh ECYY sebagai ejen KM bagi penyewaan lot-lot di Dataran Merdeka, DW1 dalam DW1S menjawab sedemikian:

> Initially yes. Then later I began to feel suspicious of him because there were many reports that came to me from Chia Kwai Loy, the marketing director, the secretary of Datuk Wan Azmi of Land and General Bhd who wanted to lease a lot, a tenant who rented a lot for video tapes and disc and many others. They all said the plaintiff had been demanding undertable money from would-be tenants to lease to them the lots at Dataran Merdeka. One fine day, six months later at the end of 1990, Chia Kwai Loy, KM Engineering's marketing director told me that the plaintiff had attempted to extract RM10,000 from this particular would-be tenant, Albert Tan. This was as an incentive to the plaintiff to rent out a plot under Dataran Merdeka to Albert Tan. He also said that Albert Tan had recorded the whole conversation that was taped from a telephone conversation. I of course flew into a rage and asked Chia to arrange for a meeting with Albert Tan in my office. A few days later Chia made the necessary arrangements and Albert Tan came. He explained the circumstances in the presence of Chia Kwai Loy, Haji Shuaib and I. The tape was played and we all recognized Ernest Cheong's voice asking for RM10,000 from Albert Tan. The essence of it was 'You knowlah the RM10,000 is for wholah?' Implying it's for Tuan Haji Shuaib and myself ...

Versi keterangan DW2 dalam DW2S berkenaan dengan perjumpaan di dalam bilik DW1 adalah seperti berikut:

> Pada suatu ketika di dalam bulan Disember 1990, saya berada di dalam pejabat saya apabila seorang bernama Albert Tan berkunjung Mr Michael Low di pejabat kami. Saya telah diminta pergi ke bilik Mr Low untuk berbincang sesuatu. Mr Micheal Low, Mr Albert Tan dan Mr Chia Kwai Loy (staff saya) sedang bermain sebuah pita rakaman. Apabila saya terdengar suara dan kata-kata dari pita tersebut saya terperanjat dan terdiam sebentar. Oleh kerana segala was-was dan sangkaan saya terhadap Mr Ernest Cheong (plaintif) itu adalah kenyataan. Bukan itu sahaja beliau juga tidak bertanggungjawab kerana meminta wang (undercounter) daripada Mr Albert Tan sebelum memberi peluang kepada Mr Albert Tan menyewa tempat di Dataran Merdeka itu. ... Dengan memohon 'wang kopi' dan menggunakan nama-nama pengarah syarikat saya ini adalah sangat-sangat memalukan.

Chia Kwai Loy ('DW3') iaitu pengarah pemasaran dan projek KM menyatakan dalam DW3S bahawa:

> Albert Tan, a prospective tenant, sometime in November or December 1990 called me to inform me he had some evidence against Ernest Cheong. I reported this to Mr Low and an arrangement was made for Albert Tan to bring proof to us which was a tape recording. Several days later Mr Tan saw Mr Low and Haji Shuaib in the office and I was called up to attend. On entering the room, I saw all of them there listening to the tape and I heard Ernest Cheong's voice clearly asking Mr Tan for a RM10,000 coffee money.

DW4, semasa pemeriksaan utama, telah memberikan keterangan bahawa setelah membaca suatu iklan dalam surat khabar berkenaan dengan penyewaan lot-lot di bawah Dataran Merdeka, dia telah pergi ke pejabat

ECYY untuk melihat pelan-pelan lot-lot tersebut. Dia telah membuat suatu bayaran cagaran dengan cek syarikatnya dan diberitahu bahawa pengagihan lot adalah bergantung kepada budi bicara pihak pentadbiran. Beberapa hari selepas itu, dia telah menerima panggilan telefon daripada PW1 untuk berjumpa dengannya dalam pejabatnya, di mana dia diberitahu bahawa sekiranya dia mahukan lot yang berlokasi baik, dia haruslah membayar 'something else' dan dia memahami bahawa 'something else' itu adalah 'undertable money'. Setelah beberapa kali berjumpa dengan ECYY dia tidak mahukan suatu lot lagi dan semakin berasa cemas sebab wang cagarannya akan dirampas sekiranya dia tidak mahukan suatu lot sekarang. Walaupun perkara ini telah berlanjutan selama beberapa ketika, semua perkara ini telah tidak diberitahu oleh DW4 kepada syarikatnya di mana dia bekerja sebagai seorang pengurus. Berkenaan dengan rakaman pita, dia memberikan keterangan lisan berikut:

> I called him again and I begged him to return the money but he refused. He called me numerous times and said the lots would be finalized and I have to decide fast. When he called me again, I planned to tape the conversation. I put the cassette player underneath my shirt and went daringly to his office. I met him in the office and we talked again about this undertable money.
>
> As I was approaching his front door, I switched on the cassette player. The tape is either in my office or at home. He mentioned about the undertable money. The exact words was something to this effect 'You knowlah it is meant for the people up there.' He wanted undertable money. He used the words 'undertable money'. After the conversation, I left the premises and I was scared and I didn't know whom to approach. ... I called him up again and asked for the refund again. I told him that I had taped whatever was said. I told him if he refunded the money I won't report. He said 'no' and slammed the phone.
>
> I took the tape and went to the principal in Damansara and met Mr Michael Low personally and the directors and Mr Chia and they played the tape. After that I left the office with the tape.

Pita tersebut telah tidak dikemukan kepada mahkamah ini dan mengikut DW4 dia tidak dapat menjumpai pita tersebut.

Suatu afidavit telah difailkan oleh DW2 pada 18 Januari 1993, mengikrarkan bahawa:

> 3 Pada masa perjumpaan itu satu alat perakam suara sedang dimainkan oleh ML (Michael Low) dan juga AT (Albert Tan) dan saya telah mendengar dengan jelas sekali perbualan melalui telefon dalam Bahasa Inggeris di antara AT tersebut dan plaintif iaitu En Ernest Cheong yang pada ketika itu adalah ejen eksklusif hartanah untuk Dataran Merdeka.
>
> 4 Dalam perbualan itu saya telah mendengar dengan terang sekali plaintif menuntut duit kopi yang berjumlah sebanyak RM10,000 daripada AT tersebut sebagai dorongan untuk menyewa sebuah rumah kedai di lokasi yang baik di DM (Dataran Merdeka).
>
> 5 Di dalam perbualan telefon tersebut plaintif telah memberitahu kepada AT tersebut bahawa duit kopi itu adalah untuk pengurus-pengurus defendan tersebut.

Afidavit yang difailkan oleh DW3 pada tarikh yang sama mengikrarkan

seperti berikut:

> 3 Saya mendapati bahawa satu alat perakam suara sedang dimainkan oleh ML, pengerusi defendan iaitu Shuaib bin Hj Lazim dan juga AT dan saya merasa terkejut apabila mendengar alat perakam suara yang dirakamkan itu adalah satu perbualan melalui telefon dalam Bahasa Inggeris di antara AT tersebut dan plaintif iaitu En Ernest Cheong yang pada ketika itu adalah ejen eksklusif hartanah untuk Dataran Merdeka.

Perenggan-perenggan 4 dan 5 afidavit tersebut adalah hampir sama kandungannya dengan perenggan-perenggan 3, 4 dan 5 afidavit DW2. Tiada afidavit difailkan oleh DW4.

Setelah menelitikan kandungan afidavit-afidavit ini dan membandingkan fakta-fakta yang terkandung di dalam pernyataan-pernyataan serta 'demeanour' saksi-saksi yang telah dipanggil oleh KM, saya tidak berpuas hati bahawa KM telah berjaya membuktikan ketakjujuran ECYY, sepertimana yang didakwa oleh KM. Ketakkonsistenan di antara saksi-saksi yang telah memberikan keterangan amatlah ketara. Tambahan lagi, saksi-saksi material yang lain, yang didakwa oleh DW1 sebagai telah menerima panggilan daripada ECYY untuk membayar 'undertable money' telah tidak diminta memberikan keterangan kepada mahkamah ini supaya mahkamah ini dapat menetapkan sama ada benar atau tidak dakwaan tersebut. Oleh itu, walaupun mahkamah ini mendapati bahawa adanya 'evasion' daripada ECYY dalam menjawab soalan dalam pemeriksaan balas, mahkamah ini tidak berpuas hati bahawa KM telah membuktikan dengan memuaskan dakwaan mereka. Maka, dengan ini, adalah keputusan mahkamah ini bahawa penamatan kontrak oleh KM adalah tak sah.

Apakah jumlah pampasan atau ganti rugi yang ECYY berhak dibayar?

Mengikut terma dalam A1, ECYY berhak menerima 2% komisyen daripada harga jualan setiap satu apartmen, tempat dagang dan tempat letak kereta yang dijual. Oleh ini tuntutannya adalah untuk jumlah tersebut.

Di ms 531 dalam *Bowstead on Agency* (Edisi 15) oleh FMB Reynolds dinyatakan seperti berikut:

> *Remedies for wrongful termination*
>
> The usual remedy for wrongful termination will however (apart from statutory provisions of employment law) be an action for damages ... The damages will normally be calculated by reference to what would have been earned by way of commission if the term of the agency had run its full course, or if reasonable notice had been given, as appropriate in the circumstances, less expenses which would have been incurred, and subject to the duty to mitigate damages.

Senarai harga apartmen yang dikenali sebagai 'Setapak Ria Condominium' dikemukakan dalam A128–A131 dan selain daripada itu dan laporan surat khabar tiada sebarang bukti dibawa oleh ECYY bagi menunjukkan harga jualan projek Setapak Ria Condominium atau asas bagi pengiraan atau anggaran nilai harta tanah yang berkaitan. Apabila diperiksa balas oleh peguam KM, ECYY mengakui bahawa tuntutannya untuk RM3,465,000 adalah berdasarkan suatu kenyataan akhbar dalam *The Star* bertarikh 4

A Disember 1992 di mana terdapat suatu laporan oleh pemberita, M Hafidz Mahpar. Laporan itu diberikan tajuk 'KM Engineering expects RM65m from Condo Sales'. Mengikut laporan itu Setapak Ria Condominium akan diselesaikan dalam tempoh 36 bulan. Di dalam laporan itu juga dinyatakan bahawa sebaik sahaja semua unit dalam Setapak Ria Condominium dijual, KM akan mula membina Menara KM, suatu bangunan 29 tingkat B berdekatan dengan Setapak Ria. Dengan mengira harga-harga dalam senarai harga bagi Setapak Ria Condominium, harga jualan adalah sebanyak RM58,793,520. Apabila disoal oleh peguamnya berkenaan dengan cara bagaimana ECYY mendapat angka RM3,465,000 sepertimana yang terkandung dalam bilnya kepada KM, jawapan ECYY adalah seperti berikut:

C

> With regard to RM65m, I went by the newspaper statement given by Chia that he expects to receive about RM65m from the sale of Setapak Ria (see p 122 of A). With regard to RM100m for Menara KM I arrived at this figure based on p 205 of A1, which was an estimated figure. I based this on Mr Chia's statement in p 122 of A wherein he said that Menara KM will be a 29-storey high tech office building and based on my experience as a valuer a D building of that size would quite easily be sold for RM100m, and I therefore arrived at a projected sale price of RM165m which at 2% would have given me RM3.3m and with 5% government service tax of RM165,000, I arrived at the figure of RM3,465,000.

Tiada sebarang keterangan lain diberikan. Jumlah RM65 juta dinafikan E oleh DW3 semasa pemeriksaan balas. DW3 menyatakan bahawa jumlah yang disebutnya adalah RM45 juta dan telah disalah lapor oleh pemberita sebagai RM65 juta. Tiada saksi lain dipanggil bagi memberikan nilai harta tanah yang akan dibina. Begitu juga dengan fakta sama ada Menara KM tersebut akan dibina atau tidak telah tidak dikemukakan dan tiada pegawai daripada jabatan yang berkaitan diminta memberi keterangan tentang F kelulusan pelan untuk membina Menara KM. Jumlah tersebut di dalam bil ECYY juga telah tidak dituntut di dalam pernyataan tuntutan ECYY. ECYY telah tidak memberikan sebarang pengiraan dalam pernyataan tuntutannya tetapi bergantung sebulat-bulatnya pada bil dan suratnya masing-masing bertarikh 15 Februari 1993 dalam A1 di ms 196–209. Surat G dan bil tersebut menyatakan seperti berikut:

Setapak Ria (sale price)	RM	65,000,000
Menara KM (projected sale price)	RM	100,000,000
Total sale price	RM	165,000,000
H Our commission based on 2% of sale price	x	2%
Commission due from KM Engineering & Development Sdn Bhd	RM	3,300,000
Plus 5% government service tax	RM	165,000
I Total amount due and payable	RM	3,465,000

Pemberita yang menulis laporan dalam *The Star* tidak diminta memberikan keterangan. Dalam kes *Karpal Singh v Sultan of Selangor* [1988] 1 MLJ 64

di mana suatu permohonan untuk suatu pengisytiharan diminta terhadap Sultan Selangor berdasarkan suatu laporan dalam suatu surat khabar, Abdul Hamid KHN (semasa itu) memutuskan seperti berikut di ms 65–66:

> ... the sole foundation of the originating summons is the statement allegedly made by the Sultan as reported in the *New Straits Times* and *The Star* newspapers on 27 July 1987. There is no affidavit before the court affirmed to by the reporter concerned stating that he heard the Sultan make such statement. The press reports of what the Sultan is reported to have said would appear to be inadmissible as hearsay. The fact that the Sultan has not contradicted the press reports does not, in my view, make the slightest difference for it is well-established that inadmissible evidence does not become admissible by reason of a failure to object.
>
> Without the press reports, what other evidence is there to show what the Sultan said on the occasion concerned? In my view, therefore, the originating summons founded upon such premises may be held to be groundless.

Dalam kes *New Tuck Shen v Public Prosecutor* [1982] 1 MLJ 27, peguam telah mengemukakan laporan akhbar dalam *New Sunday Times* bertarikh 15 Jun 1980 dan *Sunday Star* pada tarikh yang sama di mana peguam dilaporkan berkata bahawa anakguamnya 'had been led into believing that the Deputy Public Prosecutor would not be pressing for deterrent sentence and that the court would be persuaded into giving a lenient sentence'. Kedua-dua surat khabar mempunyai ketaksamaan dalam beberapa aspek. Wan Yahya H (semasa itu) memutuskan di ms 27–28 seperti berikut:

> Newspaper reports of court cases are, by no means, absolutely accurate *verbatim* reports of what actually transpired in the court room. Prolific writers of the press, eager to ensure more exciting and widespread public reading of their articles, at times resort to the use of different expressions from those actually used in court so as to stimulate the normally dull court case into a more intriguing and emotional story. I mean no offence to the press, indeed I feel there is nothing to prevent them from doing so, within limits that is, as their reports are intended for use by different readers and certainly not by the appellate court or as summing up to the jury. Counsel should realize that it will require more than newspaper cuttings to discredit the written words of a trial president.
>
> ... I need only refer to s 80 of the Evidence Act 1950, which presumes that the records of evidence in a judicial proceedings were legally and correctly done. If counsel wishes to rebut this presumption, then he must do so by the introduction of proper contrary additional evidence such as by the introduction of affidavit by himself or the court staff, or perhaps the newspaper reporters concerned. In the absence of acceptable evidence in rebuttal, I reject this allegation.

Setelah ECYY menutup kesnya pada hari kedua perbicaraan, suatu permohonan lisan telah dibuat oleh peguamnya bagi melantik pakar mahkamah untuk maksud mengemukakan kepada saya keterangan tentang harga-harga dan nilai bangunan yang dicadang dibina oleh KM. Suatu penangguhan perbicaraan juga dipohon dan dibantah dengan kerasnya oleh KM. Saya telah menimbangkan perkara itu dengan teliti dan telah pun

memberikan keputusan saya terhadap pemohonan lisan tersebut yang dibuat di bawah A 40 k 1(1) Kaedah-Kaedah Mahkamah Tinggi 1980 ('KMT'). Peguam ECYY bergantung kepada perkataan-perkataan 'pada bila-bila masa' dalam A 40 k 1(1) KMT. Pandangan mahkamah ini adalah bahawa plaintif haruslah mengetahui bahawa mengikut matrik fakta kesnya pendapat seorang pakar adalah amat diperlukan. Mahkamah ini juga telah pada 6 Oktober 1995 memanggil semua pihak berkenaan untuk 'directions hearing' dan bilangan serta siapakah saksi yang akan dipanggil dibincangkan. Akan tetapi, peguam ECYY menyatakan bahawa ia hanya sedar akan perlunya keterangan pakar selepas menutup kesnya. Walau bagaimanapun, A 40 k 4 dengan jelasnya menunjukkan bahawa perlunya atau tidak perlantikan seseorang pakar mahkamah sememangnya diputuskan sebelum perbicaraan penuh dimulakan dan pemeriksaan balas pakar mahkamah dijalankan semasa perbicaraan atau lebih awal daripada perbicaraan. Sekiranya terdapat 'deadlock' selepas pakar plaintif dan defendan memberikan keterangan, maka, A 40 k 1(1) membolehkan mahkamah melantik seorang pakar. Oleh ini, saya telah, dalam menjalankan kuasa budi bicara saya, tidak membenarkan penangguhan perbicaraan bagi maksud membolehkan ECYY atau mahkamah mendapatkan saksi pakar selepas ECYY telah menutup kesnya.

Maka dengan ini, setelah menimbangkan keterangan yang dikemukakan, dan berdasarkan prinsip yang diputuskan dalam kes-kes yang tersebut di atas yang saya bersependapat, mahkamah ini memutuskan bahawa ECYY tidak berhak membuat tuntutan atas harga jualan Menara KM, dan adalah terhad kepada tuntutan ke atas projek Setapak Ria Condominium.

Perbelanjaan yang dialami dalam mengendalikan jualan Setapak Ria Condominium

Mengikut fasal 2 surat perlantikan ECYY di A1, adalah dinyatakan bahawa ECYY:

> ... agrees to establish a sales office on the site for the purpose of promoting and selling the estimated 550 apartments and commercial spaces and car parks which will be developed and made available for sale in phases.

Fasal-fasal 3–6 adalah seperti berikut:

> 3 *Advertisement and promotional expenses*
> KM Engineering & Development Sdn Bhd shall pay for all advertisement and promotional expenses incurred and to be incurred to market this project.
>
> KM Engineering & Development Sdn Bhd as the developer agrees to produce and provide Ernest Cheong PTL Chartered Surveyors with all necessary brochures and sales and promotional materials for this project.
>
> 5 *Professional fees/commission*
> KM Engineering & Development Sdn Bhd agrees to pay professional fees/commission to Ernest Cheong PTL Chartered Surveyors as our sole marketing and sales agent representing 2% of the sale price of each and

every one of the estimated 550 apartments, commercial spaces and car parks. A

6 *Payment of fees/commission*

The professional fees/agency commission of 2% of the sale price of each and every one of the estimated 550 apartments and commercial spaces and car parks shall be paid IN FULL when the sales and purchase agreement for the sale of each and every one of these apartments and commercial spaces and car parks is signed between the purchaser(s) and KM Engineering & Development Sdn Bhd, the vendor/developer and the 10% deposit is received by the vendor/developer. B

Dakwaan DW1 bahawa adalah menjadi tanggungjawab ECYY untuk membina rumah contoh tidak dapat diterima oleh mahkamah ini kerana tiada sebarang fasal dalam A1 yang menyatakan demikian. Hanya fasal 2 di atas yang menyebut tentang penubuhan pejabat jualan. Tambahan lagi, perkara ini tidak disebutkan di mana-mana sebelum ini. Oleh ini jumlah RM300,000 yang dibelanjakan oleh KM dalam membina rumah contoh ini tidak dibenarkan ditolak daripada jumlah tuntutan ECYY. Apabila ditanya semasa pemeriksaan balas berkenaan dengan perbelanjaan yang akan dialami oleh ECYY sekiranya dilantik sebagai ejen, jawapan PW1 adalah seperti berikut: C D

On a monthly basis, I estimate 10 sales staff and each being paid RM1,000 salary plus expenses would be RM10,000 per month, and with computers and other equipment, I estimate the capital expenditure at RM30,000. E

Mengikut DW1 pula, jumlah wang yang telah dibelanjakan sehingga kini adalah sepertimana yang ditunjukkan dalam ikatan dokumen defendan ('Ikatan B') dan tiada pemeriksaan balas berkenaan dengan jumlah perbelanjaan ini. Oleh kerana jumlah ini merupakan jumlah yang sebenarnya dibelanjakan dalam pemasaran dan penjualan Setapak Ria Condominium maka pandangan mahkamah ini adalah ia lebih tepat daripada anggaran yang dibuat oleh ECYY. F

Pelancaran penjualan Setapak Ria Condominium adalah pada 4 Disember 1992 mengikut A123 dan A122 iaitu iklan dan laporan mengenai Setapak Ria Condominium. Mengikut DW1 hanya 350 unit telah pun dijual sehingga kini bernilai kurang daripada RM40 juta. Apabila digesa memberikan angka yang lebih tepat DW1 menyatakan bahawa dia tidak mempunyai maklumat tersebut. ECYY yang menjadi plaintif dalam kes ini langsung tidak membawa sebarang bukti berkenaan unit-unit yang telah dijual dan tidak membuat sebarang permohonan untuk KM mengemukakan leger atau rekod jualan kepada mahkamah ini, atau pun nilai unit-unit yang telah dijual. G H

Kesimpulan

Sebagai kesimpulan, keputusan mahkamah ini adalah bahawa ECYY hanya berhak mendapatkan ganti rugi bagi pemecahan kontrak oleh KM daripada KM berdasarkan nilai jualan yang telah dibuat sehingga kini. Ini adalah kerana hak ECYY untuk membuat tuntutan berkenaan adalah berdasarkan unit-unit di mana perjanjian jual beli telah ditandatangani. Jumlah harga I

jualan sebanyak RM40 juta digunakan oleh mahkamah ini sebagai asas pengiraan sebab tiada keterangan lain diberikan. Mahkamah ini ada menimbangkan sama ada untuk menghantar kes ini kepada penolong kanan pendaftar ('PKP') untuk membuat taksiran ganti rugi. Tetapi oleh kerana kedua-dua pihak telah diberi peluang yang mencukupi untuk membuktikan atau membela kesnya masing-masing, saya tidak mengarahkan PKP membuat taksiran ganti rugi sebab kedua-dua pihak telah menutup kesnya dan adalah tidak adil sekiranya kedua-dua pihak diberikan peluang kedua untuk membuktikan perkara yang sama.

Tempoh masa daripada tarikh pelancaran Setapak Ria Condominium sehingga bulan Oktober 1995 adalah selama 34 bulan. Mengikut DW1 seramai sembilan orang digajikan di pejabat jualan tetapi di B5 ditunjukkan sepuluh orang. Gaji mereka yang disebutkan oleh DW1 semasa pemeriksaan utama juga berlainan daripada yang ditunjukkan di B5. Terdapat juga dokumen di B16 yang menunjukkan bahawa salah seorang majikan telah ditamatkan perkhidmatannya pada bulan Mac 1995. Slip gaji bagi pekerja-pekerja lain yang dipaparkan di ikatan B adalah untuk bulan Mac, April dan Mei dalam tahun 1995 sahaja. Begitu juga dengan bil-bil bekalan air dan letrik dan telefon. Tiada keterangan dikemukakan sama ada sembilan orang pekerja digaji dari tarikh pelancaran sehingga hari perbicaraan. Oleh kerana tiada pemeriksaan balas atau notis diserah oleh ECYY kepada KM untuk mengemukakan rekod-rekod pembayaran kepada pekerja-pekerja tersebut mahkamah ini berpendapat berdasarkan atas dokumen-dokumen dalam ikatan B, jumlah perbelanjaan lain adalah dalam lingkungan RM1,500 dan perbelanjaan untuk gaji pekerja adalah dalam lingkungan RM15,000 sebulan. Oleh ini jumlah pampasan yang dibenarkan atas tuntutan ECYY adalah seperti berikut:

Harga jualan Setapak Ria Condominium @ RM40,000,000 @ 2% komisyen	RM	800,000
Tolak perbelanjaan bulanan sebanyak RM16,500 sebulan untuk 34 bulan	RM	561,000
Jumlah pampasan	RM	239,000

Mahkamah ini membuat keputusan bahawa ECYY tidak boleh menuntut cukai perkhidmatan kerana pampasan yang diberikan adalah untuk kemungkiran kontrak oleh KM dan bukannya kes tuntutan untuk komisyen bagi kerja-kerja yang telah dilakukan oleh ECYY.

Berkenaan dengan faedah, mahkamah ini membenarkan faedah pada kadar 8% setahun dari tarikh penghakiman ini.

Tuntutan dibenarkan.

Dilaporkan oleh Ng Kian Pin